

# AGRAVO DE INSTRUMENTO – A TESE DA MITIGAÇÃO E SEU ALCANCE

ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO 1

[abnerteixeira@aasp.org.br](mailto:abnerteixeira@aasp.org.br)

1. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Estado de São Paulo. Brasil; Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Sorocaba. Estado de São Paulo. Brasil.

**RESUMO:** A tese da mitigação das hipóteses legais de cabimento do recurso de agravo de instrumento, à princípio, pode ser considerada como elemento de descrédito para o sistema recursal trazido pelo Código de Processo Civil de 2015. O Superior Tribunal de Justiça entende que não se trata de alterar a estrutura recursal pensada pelo legislador, mas sim de definir elementos legais para seu alargamento face a impossibilidade da lei contemplar todos os casos que podem surgir. Busca-se, portanto, explorar a síntese do pensamento da Corte Superior quanto ao uso do recurso contra decisões interlocutórias, que, considerando o alcance dos recursos repetitivos, passa a orientar todo o ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** agravo de instrumento, mitigação, posicionamento jurisprudencial.

## INTERLOCUTORY APPEAL - THE MITIGATION THESIS AND ITS SCOPE.

**ABSTRACT:** The thesis of mitigating the legal hypotheses of the suitability of the interlocutory appeal, in principle, can be considered as an element of discredit for the appeal system brought by the Civil Procedure Code of 2015. The Superior Court of Justice understands that it is not It is about changing the appeal structure designed by the legislator, but rather about defining legal elements for its expansion given the impossibility of the law to cover all cases that may arise. The aim, therefore, is to explore the synthesis of the Superior Court's thinking regarding the use of appeals against interlocutory decisions, which, considering the scope of repetitive appeals, now guides the entire Brazilian legal system.

**Keywords:** instrument appeal, mitigation, jurisprudential positioning.

## **RECURSO INTERLOCUTORIO - LA TESIS DE LA MITIGACIÓN Y SU ALCANCE.**

**RESUMEN:** La tesis de atenuar las hipótesis jurídicas de idoneidad del recurso interlocutorio, en principio, puede considerarse como un elemento de descrédito para el sistema de recurso interpuesto por el Código de Procedimiento Civil de 2015. El Tribunal Superior de Justicia entiende que no se trata de cambiar la estructura de apelación diseñada por el legislador, sino de definir elementos legales para su ampliación ante la imposibilidad de la ley de abarcar todos los casos que puedan surgir. El objetivo, por lo tanto, es explorar la síntesis del pensamiento del Tribunal Superior sobre el uso de los recursos contra decisiones interlocutorias, que, considerando el alcance de los recursos repetitivos, orienta hoy todo el sistema jurídico brasileño.

**Palabras clave:** recurso de instrumento, mitigación, posicionamiento jurisprudencial.

## **INTRODUÇÃO**

O processo jurisdicional, criado no sentido de solucionar as crises de direito é regido por técnica que lhe imprime verdadeiro “andar para frente”, amparado por um sistema de preclusões, visando que atinja um resultado.

Em outras palavras, o processo possui uma marcha preestabelecida, ditando formas procedimentais de como a crise será apresentada ao Estado Juiz e como será solucionada.

A “marcha” empregada exige que várias decisões sejam tomadas na busca desta solução da crise de direito, onde o juiz se vê na obrigação de decidir questões que impulsionem a discussão até que seja possível que haja uma decisão.

Estas decisões durante a marcha processual é que são o objeto de nosso pensar.

O Código de Processo Civil, que estabelece as regras e as garantias para que as questões sejam solucionadas pelo Estado-Juiz, traz uma forma de discutir essas decisões intermediárias quando são tomadas durante o processo, este recurso tem o nome de agravo de instrumento.

Araken de Assis<sup>1</sup> nos ensina que o agravo, na forma mais próxima do que o conhecemos hoje, “surgiu na segunda edição das Ordenações Manuelinas (1521)”, que buscava reparar o “gravame” produzido por uma decisão interlocutória.

Em um pequeno histórico do recurso contra o “gravame” produzido por uma decisão interlocutória no Brasil, surge como regra de processo no Código de Processo Civil de 1939, nos artigos 842 (na forma de agravo de instrumento) e 851 (na forma de agravo nos autos), determinando taxativamente os casos de sua incidência.

A taxatividade trazida com o Código de Processo Civil de 1939 foi duramente criticada, como nos ensina Araken de Assis:

A rígida disciplina de ataque às interlocutórias gerou “sufocante atmosfera” no sistema processual. A contaminação dos meios de respiração das partes derivava, segundo o diagnóstico de autoria conspícua, no “excessivo simplismo” que negava importância transcendental a algumas decisões, na verdade aptas a influenciarem diretamente o desfecho da causa, ou provocarem dano irremediável à parte, sobrelevando-se “as providências liminares dos interditos proibitórios”.

As críticas resultaram na alteração das regras processuais do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1973, possibilitando que se pudesse mais livremente recorrer das decisões interlocutórias.

A “liberdade recursal” trazida levou a utilização em massa do recurso de agravo de instrumento, trazendo exagerada discussão a “quase todas” as decisões interlocutórias, atravancando sobremaneira os Tribunais e, por via reflexa, atrasando o andamento dos processos.

Houve, ainda, a tentativa de se estreitar a via do agravo de instrumento com a Lei nº 9.139 de 30.11.1995, que acrescentou requisito para seu manejo, ou seja, seria utilizado nos “casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação”.

Ajudou, mas não resolveu.

Os profissionais com um pouco mais de experiência devem se recordar do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, onde se processavam a grande maioria dos agravos de instrumento.

Na forma física, com a instrumentalização do agravo com cópias do processo, não havia como dar resposta jurídica satisfatória ao volume de feitos que deviam ser autuados, distribuídos e julgados.

---

<sup>1</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. 8ª edição. p. 597.

Não podemos deixar de lembrar que a reforma de 1995 não alterou o que se já vinha utilizando como meio jurídico capaz de atribuir efeito suspensivo ao comando legal das interlocutórias: o mandado de segurança.

Tínhamos, então, a seguinte situação prática: mesmo com a limitação dos agravos de instrumento, a prática obrigou os operadores do direito a se socorrerem do mandado de segurança para buscarem a solução contra decisões interlocutórias que causassem prejuízos imediatos.

Logo, dois recursos para se tentar a solução de uma mesma finalidade, evitar-se o prejuízo ao jurisdicionado contra uma decisão interlocutória que não poderia persistir.

Evidentemente, o legislador do novo Código de Processo Civil buscou a solução para tal estado de coisas, em teoria, buscou parte da solução na regra da taxatividade como no Código de 1939.

Criou-se o sistema da taxatividade recursal, onde apenas os casos descritos no código seriam passíveis de gerar o recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, porém, com a ressalva de que, não sendo o caso acobertado por estas hipóteses, estas decisões poderiam voltar a ser discutidas por ocasião da apelação (em preliminar ou em contrarrazões à apelação).

Alterou-se até mesmo o conceito de apelação, que não é apenas “recurso a ser interposto contra o provimento jurisdicional objetivado no curso da fase cognitiva ou executiva do processo: a sentença”, agora é também contra “as decisões interlocutórias que não comportam, por expressa disposição legal, o cabimento do agravo de instrumento”, como nos lembrava Arruda Alvim<sup>2</sup>.

Buscou-se, ao que se percebe, a redução das hipóteses legais de cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, mas sem deixar de proteger os casos que não estiverem sob sua cobertura.

Num rápido exemplo prático, imaginemos a decisão que indefere a produção de prova testemunhal.

Não há hipótese para cabimento do agravo nesta circunstância, porém, se houver prejuízo à parte, esta poderá utilizar-se da preliminar em apelação para atacar esta decisão.

Ou seja, havendo prejuízo pela não produção da prova pretendida e indeferida por decisão interlocutória, esta será impugnada em preliminar de apelação para

---

<sup>2</sup> ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. 18ª ed. p. 1.276.

que o Tribunal, ao julgar a apelação, possa reconhecer (ou não) que houve prejuízo para a parte com o indeferimento daquela prova.

Verifica-se que este sistema possibilita que várias decisões que foram tomadas durante o processo de conhecimento sejam revistas, desde que não estejam no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Podemos até mesmo imaginar que haja várias preliminares de apelação (ou nas contrarrazões de apelação) que buscarão a revisão de várias decisões interlocutórias.

Evitou-se, como visto, a preclusão da decisão, por determinação legal, como se verifica no artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil: “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

Assim, passamos a operar o direito com estas regras processuais, porém, já ao nascerem se tornaram objeto de grande discussão doutrinária, pois estava claro que prejuízos seriam sentidos pelas partes em casos particulares que não pudessem ser objeto de recurso imediato (agravo de instrumento).

Em outras palavras, o que seria feito quando a decisão interlocutória trouxesse prejuízo imediato que não pudesse aguardar a sua recorribilidade por ocasião da preliminar de apelação?

Imaginemos outro caso prático: a preliminar trazida em contestação sobre prescrição e decadência.

Por mais que se busque uma análise extensiva para o encaixar em um dos incisos do agravo de instrumento do Código de 2015 (art. 1.015), não há consenso de que esta matéria seria agravável (a discussão se é ou não decisão de mérito descrita no inciso II do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, pois parte da doutrina entende que apenas decisões parciais de mérito seriam incluídas na hipótese de cabimento).

Logo, uma vez indeferida por despacho interlocutório, só poderia ser novamente examinada por ocasião da preliminar de apelação, finda a fase de cognição e percorrido todo o caminho exigido para ser objeto de análise em segunda instância.

O tempo transcorrido, todo o custo envolvido, e até mesmo os prejuízos advindos desta discussão que ficou aguardando nova apreciação não é compatível com os próprios princípios processuais (celeridade, efetividade, etc), pois é princípio constitucional a decisão em tempo razoável.

Por mais que se buscasse um remédio para curar (atenuar) os males dos excessos recursais, sentidos durante a tramitação do Código de 1973, não se conseguiu uma legislação inatacável.

E qual seria a saída jurídica para o caso acima mencionado? Diriam alguns: mandado de segurança!

Ou seja, voltamos à estaca zero.

A solução para tais questões, por óbvio, estão sendo levadas à efeito no nosso dia-a-dia forense, com a intervenção inicial da respeitada doutrina processual, que, por certo, influencia as decisões de nossos tribunais.

Aqui, mais uma observação: o sistema processual civil pacificou o entendimento de que a jurisprudência deve ser uniformizada, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926), o que nos leva a solução do entrave legislativo trazido com relação a recorribilidade das interlocutórias, pois uma decisão de superior instância poderia ser utilizada como entendimento obrigatório.

A discussão aqui trazida não fica sem solução como veremos, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontrou elementos para dar respostas, ainda que imediatas, as questões aqui discutidas.

## **O AGRAVO DE INSTRUMENTO**

O agravo de instrumento, como nos ensina Alexandre Freitas Câmara<sup>3</sup> “é o recurso adequado para impugnar *algumas* decisões interlocutórias, expressamente indicadas em lei como sendo recorríveis em separado”.

O artigo 1.015 traz, nos incisos I a XIII, e seu parágrafo único, hipóteses de incidência do recurso, de forma taxativa, contra as decisões interlocutórias de primeira instância.

A primeira hipótese se dá nos casos de decisões interlocutórias que defiram ou indefiram a tutela provisória, chamando a atenção para o Enunciado 70 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF/STJ que estabeleceu: “É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou

---

<sup>3</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Atlas. 2022. p. 919.

condicioná-la a qualquer exigência”, que, complementa o entendimento sobre sua incidência, como lembrado por Rennan Faria Krüger Thamay<sup>4</sup>.

A segunda diz respeito às decisões interlocutórias de mérito do processo, que são aquelas relacionadas às decisões parciais de mérito (arts. 356 e 354). À propósito, Arruda Alvim<sup>5</sup> já defendia que os casos de prescrição e decadência seriam agraváveis por se tratar de decisões de mérito e se enquadrarem no dispositivo do inciso II do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Temos em sequência o cabimento de agravo contra decisões de rejeição da alegação de convenção, atingindo apenas a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, pois a que aceita representa em extinção do feito, atacável por apelação.

É agravável a decisão que defere ou indefere o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Da mesma forma a decisão que rejeita o pedido de gratuidade ou acolhe requerimento de sua revogação.

Seguem agraváveis as decisões sobre a exibição ou posse de documento ou coisa, ou seja, qualquer decisão à esse respeito desde que interlocutória; também a decisão que exclui litisconsorte; a decisão que rejeita o pedido de limitação do litisconsorte, pois temos hipóteses em que pode haver redução do número de partes no processo.

A decisão sobre a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros também é agravável, porém, quando se estiver diante de pedido de intervenção do *amicus curiae*, deve-se observar o disposto no art. 138 do Código de Processo Civil<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> THAMAY, Rennan Faria Krüger. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva. 2019. 2ª ed. p. 538.

<sup>5</sup> “O inc. II do art. 1.015 refere-se às decisões interlocutórias de mérito. Podem ser entendidas como tais tanto a decisão parcial do mérito (art. 356 e art. 354, parágrafo único, do CPC/2015), como também, decisões sobre a prescrição e a decadência (consideradas mérito). Quanto às últimas, o legislador não faz distinção: são agraváveis as decisões interlocutórias que reconhecem a prescrição ou a decadência de parcela do mérito e, também, aquelas em que o juiz rejeita a alegação de prescrição ou decadência e determina a instrução probatória. Esse último caso nos parece inserido na própria literalidade da norma, que apenas se refere a decisões que versarem sobre o mérito do processo. O STJ á entendeu, contudo, que a inclusão de tais situações (decisões que afastam a prescrição e a decadência no curso do processo) comportam interpretação extensiva do dispositivo. De qualquer modo, a conclusão do acórdão a que aludimos é idêntica a nossa, qual seja, a de que a rejeição, mediante decisão interlocutória, de alegação de prescrição ou decadência, está inequivocamente contida na finalidade do inc. II do art. 1.015 do CPC”. ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. 18ª ed. p. 1.328/1.329.

<sup>6</sup> “[...] Com efeito, ‘este dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 138 (especialmente em seus §§ 1º e 3º). É que entre as modalidades de intervenção de terceiro previstas no CPC está a intervenção do *amicus curiae*. Pois o § 1º do art. 138 estabelece que essa modalidade de intervenção não autoriza a interposição de recursos, com a ressalva de embargos de declaração e da hipótese prevista no § 3º do mesmo artigo. E este § 3º afirma que o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas. É preciso, porém, compatibilizar todos esses dispositivos. Em primeiro lugar, é preciso considerar que as limitações recursais alcançam tão somente o *amicus curiae*, e não os outros sujeitos participantes do processo. Deste modo, a decisão que admite ou indefere a intervenção do *amicus curiae* é impugnável por recurso interposto por algumas das partes (ou do Ministério Público, nos casos em que intervenha no processo). De outro lado, o terceiro que pretende intervir no processo como *amicus curiae* e vê sua pretensão rejeitada pode

É cabível o agravo de instrumento contra decisão de concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução. Nesse sentido temos o Enunciado 71 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF/STJ: “É cabível o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indefere o pedido de atribuição de efeito suspensivo a Embargos à Execução, nos termos do art. 1.015, X, do CPC”.

E contra a decisão que determina a redistribuição do ônus da prova a que se refere o artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil, ou seja, naqueles casos em que a regra geral do ônus da prova é modificada, havendo a alteração da carga probatória (o que se denomina como “distribuição dinâmica da prova”).

O parágrafo único do artigo 1.015 admite o agravo de instrumento “contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

E, nos casos não cobertos pelas hipóteses do artigo 1.015, estabeleceu-se a recorribilidade diferida, ou seja, nos casos que não estejam descritos nos incisos do mencionado artigo, estes podem ser suscitados em preliminar de apelação, como descrito no artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil: “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

A disciplina legal, como dito, foi editada visando estabelecer uma taxatividade quanto aos casos de incidência do recurso de agravo de instrumento, porém, a prática exigiu a atenção dos operadores do direito para hipóteses que não eram acobertadas pela Lei, mas que exigiram atenção especial, justamente, para se evitar que o sistema protetivo legal ficasse desajustado.

Justamente naqueles casos que exigiriam uma resposta jurisdicional mais imediata para se evitar que, no futuro, se acolhido o recurso em preliminar de apelação (ou contrarrazões) não tivesse o efeito esperado face ao prejuízo já percebido pela parte.

As hipóteses de cabimento mudaram.

---

recorrer, com apoio no art. 1.015, IX, contra tal pronunciamento judicial. Uma vez admitida a intervenção, porém, não poderá o *amicus curiae* recorrer de outras decisões judiciais que venham a ser proferidas no processo, ressalvada apenas a possibilidade de oposição de embargos de declaração (contra quaisquer decisões) e de recurso contra a decisão que se profira em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas. Harmonizam-se, assim, os dois dispositivos legais”. THAMAY, Rennan Faria Krüger. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva. 2019. 2ª ed. p. 540.

## AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, como mencionamos, já nasceu polêmico, sendo visto pela doutrina como taxativo, de interpretação extensiva ou apenas como exemplificativo.

Arruda Alvim<sup>7</sup> nos lembra que há doutrinadores que defendem a taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, destacando Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, que também defendem não só a taxatividade, mas que nos casos da presença de urgência da recorribilidade a utilização do mandado de segurança.

Por sua vez, admitindo o rol com interpretação extensível Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello.

Da tese da interpretação analógica, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Quanto ao rol apenas exemplificativo, temos a citação de Luis Alberto Reichelt.

Quanto a necessidade de ampliação legislativa do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, ou seja, mantendo-se a taxatividade, porém, trazendo nas hipóteses temos José Rogério Cruz e Tucci e William dos Santos Ferreira.

Inicialmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro eram no sentido da taxatividade das hipóteses trazidas com o artigo 1.015 do Código de Processo Civil<sup>8</sup>.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, apresentou posições diversas em suas Turmas Julgadoras, como por exemplo, no REsp 1.700.308/PB a 2ª Turma entendeu que o artigo 1.015 apresentava taxatividade, já a 4ª Turma, no REsp 1.679.909/RS admitiu o cabimento do agravo nos casos de competência, aplicando interpretação analógica ou extensiva ao inciso III do art. 1.015 do CPC.

A controvérsia sobre a taxatividade dos casos descritos no artigo 1.015 do Código de Processo Civil foi de tal monta que a Corte Especial afetou os REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, colocando-o sob o Tema Repetitivo nº 988 e assim o julgar em regime de recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 do CPC).

---

<sup>7</sup> Ob. cit. nota 3, p. 1.314.

<sup>8</sup> TJSP, AI 2166314-09.2017.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 16.11.2017, rel. Des. Antonio Rigolin; TJSP, AgRg 2239418-68.2016.8.26.0000, 24ª Câmara de Direito Privado, j. 16.2.2017, rel. Des. Walter Baroni; TJSP, AI 2190737-67.2016.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 16.11.2017, rel. Des. Rodrigo Nogueira; TJRJ, Agravo Interno no AI 0046314-09.2017.8.19.0000, 15ª Câmara de Direito Civil, j. 03.10.2017, rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo; TJRJ, AI 0018525-35.2017.8.19.0000, 21ª Câmara de Direito Civil, j. 22.08.2017, rel. Des. André Emilio Ribeiro von Melentovyth (fonte: ob. cit. nota 3, ps. 1.320/1.321).

Em 05 de dezembro de 2018 a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por sete votos à cinco, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrichi, fixou a tese da “taxatividade mitigada” para o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, reconhecendo que, além das hipóteses lá descritas (incisos e parágrafo único), seria cabível agravo de instrumento contra as decisões que apresentassem o requisito objetivo da urgência para que se aceitasse seu processamento.

Destacamos a Ementa por sua importância (Recurso Especial nº 1.704.520

– MT):

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 – O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 – Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “*situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*”.

3 – A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 – A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanesçam hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 – A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador no novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 – Assim, nos termos do art.1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**

7 – Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão,

a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 – Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9 – Recurso especial conhecido e provido.

A decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, portanto, sob o regime dos recursos especiais repetitivos, a tese que deve ser seguida por todos os demais órgãos do Poder Judiciário nacional.

Portanto, decidiu-se que o rol do artigo 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, mas, na prática, o que isso significa? Qual o seu alcance? E os impactos desta decisão sob o sistema processual?

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto vencedor, preocupa-se em destacar a natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil levando em consideração o sistema que o criou, ou seja, que foi pensado e legislado para que fosse um rol taxativo, com a ressalva das decisões que não estariam preclusas, possibilitando o exame por ocasião da preliminar em apelação (ou contrarrazões de apelação) – artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

Há o reconhecimento de que a intenção do legislador era de taxatividade, mas as situações de urgência que foram trazidas à solução do Judiciário são reconhecidas como importantes a tal ponto de se buscar, por meio da intervenção jurisprudencial, uma resposta satisfatória ao jurisdicionado.

A “pedra de toque” da questão é a proteção de situações que “realmente, não podem aguardar a rediscussão futura em eventual recurso de apelação” como destacado na Ementa (item 2).

Ou seja, se estabeleceu o requisito objetivo da urgência.

É objetivo porque deve ser comprovado e não simplesmente pode ser presumido.

De outro lado, a decisão do Superior Tribunal de Justiça também se ocupou do reflexo que será causado com o reconhecimento da teoria da taxatividade mitigada, que é a preclusão.

Pois bem, analisando estes dois “pilares” da decisão esperamos chegar a uma melhor compreensão da significativa mudança no sistema processual dos recursos contra decisões interlocutórias.

Como dito, o primeiro “pilar” da construção jurisprudencial que leva a taxatividade mitigada é o reconhecimento de um requisito objetivo, que é o da urgência na alteração da decisão interlocutória, pois necessária para se evitar a “inutilidade” da decisão a ser tomada tão somente quando do julgamento da preliminar de apelação (demonstração da urgência e de que não havendo alteração da decisão interlocutória o prejuízo que se terá com a sua manutenção).

Há o reconhecimento, e não poderia ser de outra forma, de que é impossível ao legislador “tutelar todas as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos” (p. 47), impondo ao operador do direito o encontro de formas eficientes para solucionar estes prejuízos.

De outro lado, não se pode, em uma interpretação descuidada fulminar o sistema pensado pelo legislador, sob pena de se estar legislando contrariamente as leis legalmente elaboradas e aprovadas pelo legislador.

Daí a preocupação, no julgado, de se afastar qualquer possibilidade de se interpretar o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de forma extensiva ou analógica, pois inexistiria parâmetro seguro e isonômico quanto aos “limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas” não se prestariam a “abarcas todas as situações” que se apresentariam na vida prática.

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a impossibilidade de se considerar o rol do artigo 1.015 como apenas exemplificativo, pois iria de encontro frontal à intenção do legislador, sem contar que retornaríamos as práticas do código de 1973, com a possibilidade quase que ilimitada de se combater um sem número de decisões interlocutórias, bem como o acúmulo processual disto resultante.

Fato é que se buscou uma solução que pudesse, de um lado, manter o sistema como foi criado, e de outro, criar mecanismo que possa socorrer a parte que estaria prestes a sofrer o prejuízo.

A solução proposta e aceita pelos Ministros da Corte Especial foi a utilização do requisito objetivo da “urgência”, onde se demonstraria a “inutilidade” de um futuro julgamento diferido na apelação.

Alias, este foi o termo utilizado no recurso especial repetitivo (p. 52): “taxatividade mitigada pelo requisito da urgência”, definindo que o agravo, em caráter excepcional, poderá ser utilizado quando preencher o requisito da “urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação”.

O voto vencedor da Ministra Nancy Andrighi estabeleceu que este requisito de urgência deverá obedecer a um “duplo juízo de conformidade” (p. 53).

O primeiro juízo será de responsabilidade da parte interessada que deverá demonstrar o preenchimento deste requisito de urgência, ou seja, a parte ao ingressar com o recurso de agravo de instrumento deverá comprovar que o comando contido na decisão de primeira instância lhe trará prejuízo imediato e não poderá aguardar a recorribilidade por ocasião da interposição da apelação. Ou seja, eventual alteração futura não lhe servirá, somado ao prejuízo.

O segundo juízo se dará pelo Tribunal, que deverá reconhecer a necessidade da excepcionalidade, ou seja, analisar e declarar o juízo positivo de admissibilidade por preenchido o requisito da urgência.

Observa-se que o requisito de urgência visa, justamente, abarcar um sem número de casos que deverão ser – na prática – demonstrados, o que, não podemos deixar de reconhecer também e a existência de determinado subjetivismo que se trará na análise.

A esse respeito, em voto contrário à tese da taxatividade mitigada, posicionou-se o Ministro Og Fernandes (p. 90), seguindo o voto também divergente da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *verbis*:

Como dito, entendemos que essa não é a solução mais adequada, e gerará imensa insegurança jurídica na aplicação da norma. **O conceito de urgência**, a propósito, é extremamente aberto, subjetivo e mutante, não se constituindo em pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto. Como bem colocado em seu voto pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, é questionável a própria atuação do STJ na fixação de uma tese repetitiva tão aberta, que não vai servir a todos os casos indistintamente, tendo em visto que o requisito da urgência dependerá da avaliação subjetiva de cada magistrado.

A preocupação, devemos reconhecer, é pertinente, pois coloca nas mãos da parte a análise primeira de sua necessidade em face da decisão interlocutória, para, então, utilizando-se do recurso de agravo de instrumento, demonstrar que esta percepção é comprovável por meio do argumento e das provas que possuir.

Mas, outra preocupação com a adoção da tese da taxatividade mitigada veio à discussão e foi decidida pela Corte Especial, o que chamamos de segundo “pilar” da tese formada.

A questão da preclusão.

Lembramos rapidamente que o sistema de preclusão é o que, praticamente, impulsiona a marcha do processo, quando, exige que atos sejam praticados em

determinado tempo, sob pena de não mais poder fazer, suportando o ônus de ação ou omissão.

Lembramos também que temos a preclusão temporal, que exige o fator tempo para a prática do ato, não realizado, impõe-se o ônus correspondente. Também a preclusão consumativa, onde praticado o ato não há como proceder a sua repetição, além da preclusão lógica, com a incompatibilidade entre determinada faculdade e a conduta já praticada (destacando a existência doutrinária de uma quarta preclusão, a “mista, quando for o efeito do decurso do tempo em associação com o prosseguimento do processo sem que o ato haja sido realizado”).

Pois bem, visualizou-se a necessidade do enfrentamento da questão da preclusão no caso da interposição ou não do agravo de instrumento sob o fundamento do requisito da urgência.

Ou seja, se a parte não agravar da decisão interlocutória que lhe cause prejuízo (e não estiver no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil), terá ocorrida a preclusão? Não poderá mais enfrentar o tema em preliminar de apelação ou contrarrazões à apelação?

Conforme decidido pela Corte Especial, não haverá preclusão das decisões não impugnáveis por meio do agravo de instrumento, pois o requisito será aferido pela parte, ocasião em que poderá verificar a urgência da medida para evitar o prejuízo que alegará em suas razões.

Estará a parte tão somente adiantando-se quanto a recorribilidade diferida (impugnar a decisão quando da preliminar em apelação ou contrarrazões à apelação), utilizando-se do requisito objetivo da urgência.

A esse respeito, apresentamos os fundamentos que foram vencedores no mencionado Recurso Especial (ps. 52 e 53):

De fato, admitindo-se a possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015, em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação, evidentemente não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie.

Não haverá **preclusão temporal** porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação.

Também não haverá **preclusão lógica**, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa

---

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 2021. 33ª ed. p. 420.

da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja examinada imediatamente.

Igualmente, não há que se falar em **preclusão consumativa**, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato.

Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interpretará o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão.

Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação.

Retira-se que não haverá preclusão fora dos casos estabelecidos no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, pelo fato de que esta “preclusão” não se daria até que se utilize da recorribilidade diferida.

Na prática, acreditamos, se daria da seguinte forma: na existência de decisão que seja combatível por meio do recurso de agravo de instrumento constante nas hipóteses descritas no rol do artigo 1.015, não agravada a questão, opera-se a preclusão.

Nas questões decididas de forma interlocutória que não estejam descritas no rol do artigo 1.015, cabe a parte realizar o seu “juízo de conformidade” e se utilizar – se estiver presente o requisito da urgência – do agravo de instrumento.

No caso da utilização do agravo de instrumento fora do rol do art. 1.015 e presente o requisito da urgência, como constante da decisão da Corte Especial, temos o juízo de conformidade da parte que terá o ônus de demonstrar que não poderá esperar até o enfrentamento da questão por ocasião da preliminar de apelação ou contrarrazões (requisito da urgência), e de outro, a análise do Tribunal para saber se está ou não presente tal requisito a ensejar a excepcionalidade.

Agora, veja que utilizado do agravo de instrumento fora das hipóteses do art. 1.015, demonstrando-se o requisito da urgência, duas circunstâncias podem acontecer:

A primeira, é o Tribunal aceitar os argumentos do agravante e conhecer do agravo. Julgado (acolhido ou não o pedido) teremos uma decisão que não poderá mais ser revista (depois de não haver mais possibilidade de recurso, por óbvio), daí a impossibilidade de voltar ao tema por ocasião da apelação.

A segunda, é o Tribunal não aceitar os argumentos do agravante e não conhecer do agravo. Nesta hipótese, acreditamos, poderá o agravante voltar ao tema por

ocasião da preliminar de apelação e contrarrazões pelo simples fato de que o requisito da urgência não foi acolhido.

Veja que o Tribunal deverá tomar o cuidado para não lançar na decisão que não reconhece o requisito da urgência nenhum conteúdo que diga respeito ao mérito da decisão atacada, sob pena de termos, aí, uma decisão.

Algo como “indeferir a petição inicial”, semelhante ao que acontece nas hipóteses do artigo 485 do Código de Processo Civil, onde “o juiz não resolverá o mérito”, sob pena de se cercear a defesa do jurisdicionado.

Daí a possibilidade de se voltar ao tema quando da preliminar de apelação ou contrarrazões, visto que, sequer foi aceito o recurso de agravo de instrumento por ausência de requisito de admissibilidade (requisito da urgência).

Após se estabelecer a tese da taxatividade mitigada, várias questões acabaram por chegar ao Superior Tribunal de Justiça, trazendo novas hipóteses em que o agravo de instrumento fora do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil foi aceito e julgado.

Destacamos alguns dos julgados:

No Recurso Especial nº 1.797.991/PR, da lavra da Ministra Nancy Andrighi, onde se admitiu a intervenção de terceiros e o deslocamento de competência em sede de agravo de instrumento (uma questão impugnável por agravo de instrumento nos termos do art. 1.015, IX, do Código de Processo Civil, e a outra que não estaria abarcada no rol).

O Recurso Especial nº 1.729.110/CE, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, decidiu-se o recebimento do agravo de instrumento que impugnou a decisão interlocutória que definiu ônus probatório em relação de consumo, permitindo que se discutisse, desde já, a possibilidade da parte interessada em se desincumbir do ônus produzir prova, em hipótese diversa da tratada no artigo 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil que trata das hipóteses da distribuição dinâmica dos ônus da prova.

Da relatoria, também, da Ministra Nancy Andrighi, destacamos o Recurso Especial nº 1.827.553/RJ, onde se possibilita a recorribilidade, por agravo de instrumento, de decisão que majorara multa por descumprimento em decisão liminar.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.798.939/SP, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, reconheceu a recorribilidade da decisão interlocutória que indeferiu a produção da prova por ofício para agente financeiro visando a apresentação de documentos comprobatórios. Muito embora tenha sido admitido pelo inciso

VI, do art. 1.015, do CPC, em verdade se discutia a possibilidade da produção de determinada prova e sua ineficácia posterior.

No Recurso Especial nº 1.712.231/MT, relatora Ministra Nancy Andrichi, se pontua a utilização da tese da taxatividade mitigada no sentido de se evitar a inutilidade de rediscussão da matéria em preliminar de apelação. No caso em questão, tratando-se de interlocutórias proferidas em recuperação judicial e falência, admitiu-se a utilização do agravo de instrumento sob o fundamento da urgência da medida, para discutir questões não amparadas pela própria Lei nº 11.101/05.

Continuando nos feitos relatados pela Ministra Nancy Andrichi, destacamos o Recurso Especial nº 1.745.358/SP, admitiu-se o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução de título extrajudicial.

Quanto à prescrição, destacamos mais um Recurso Especial, o de nº 1.702.725/RJ, onde se admite a utilização do recurso de agravo de instrumento contra decisão de saneamento do processo que definiu a legislação aplicável (no caso o Código de Defesa de Consumidor) e a decisão que afastou a preliminar de prescrição. Observe-se que, no caso, se reconheceu que “o simples enquadramento fático-normativo da relação de direito substancial havida entre as partes, por si só, não diz respeito ao mérito do processo, embora induza a uma série de consequências jurídicas que poderão influenciar o resultado da controvérsia, mas, se a partir da subsunção entre fato e norma, houver pronunciamento judicial também sobre questão de mérito, como é a prescrição da pretensão deduzida pela parte, a definição da lei aplicável à espécie se incorpora ao mérito do processo, na medida em que não é possível examinar a prescrição sem que se examine, igual e conjuntamente, se a causa se submete à legislação consumerista ou à legislação civil, devendo ambas as questões, na hipótese, ser examinadas conjuntamente”.

Tais decisões são trazidas no sentido de se demonstrar que o Superior Tribunal de Justiça vem analisando não só o requisito da urgência no sentido de dar conhecimento à taxatividade mitigada, mas também no sentido didático ao indicar decisões de ordem prática para casos que, de uma forma ou de outra, acabam por se apresentar no cotidiano forense.

Casos pontuais sobre situações que se apresentam cotidianamente podem, como é sabido, direcionar as decisões das instâncias inferiores, pois é evidente que tais exemplos ampararão novos agravos de instrumento.

Lembramos, porém, que o requisito objetivo da urgência não pode deixar de ser apresentado.

## CONCLUSÃO

A ideia da taxatividade do recurso de agravo de instrumento veio, inegavelmente, do reconhecimento dos limites temporais do processo, visto que, é evidente que a recorribilidade das interlocutórias causa severo comprometimento na solução dos litígios.

Tivemos a oportunidade de “testar” dois sistemas anteriormente, o primeiro do código de processo de 1939 e o segundo do código de processo de 1973, sendo o primeiro de taxatividade insuperável, gerando a insegurança jurídica e a busca de sucedâneos recursais, enquanto o segundo gerou a recorribilidade quase que total das decisões interlocutórias.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, optou pelo retorno da taxatividade, mas respeitando a possibilidade de recurso daquelas decisões interlocutórias que não poderiam trazer prejuízo (leia-se: que poderiam aguardar até a apelação no caso de prejuízo) e não estivessem acobertadas pelas hipóteses legais.

Porém, é sabido que o legislador não possui poderes divinos ao ponto de conseguir descrever todas as hipóteses de cabimento de recurso, motivo pelo qual, por melhores que tenham sido as intenções do legislador, situações exigiram que o direito buscasse soluções.

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça buscou uma “saída” que não corrompesse o sistema criado pelo legislador, sob pena de, aí sim, estar substituindo a função legislativa.

Criou-se uma hipótese que, bem ou mal, busca a solução da crise criada com a decisão interlocutória que não pode esperar uma revisão só quando da apelação, sob pena de evidente prejuízo, não só de tempo, mas de dinheiro também.

Não se pode dizer que é a melhor saída, mas é uma saída.

De um lado, a necessidade da parte em retificar a decisão interlocutória se reflete neste risco de grave prejuízo, que deve ser demonstrado; de outro, a análise do Tribunal em verificar se o caso é realmente grave e que merece recepção imediata para evitar, justamente, o prejuízo.

Não se pode, também, negar o caráter subjetivo de cada situação que se verá discutida, mas o sistema processual está suficientemente maduro no sentido de se reconhecer as situações urgentes.

Desde o código anterior, muito se viu no desenvolvimento teórico do reconhecimento da urgência jurisdicional, no caso das cautelares, depois das antecipações de tutela, com a chegada ao novo sistema processual das Tutelas de Urgência.

Em suma, se a intenção do direito é a solução das crises de direito, a solução trazida pelo Superior Tribunal de Justiça em indicar o requisito objetivo da urgência como chave de acesso ao Tribunal para revisão das decisões interlocutórias de primeiro grau, temos que foi a melhor que se poderia chegar, não conseguindo imaginar outro mecanismo que pudesse, de uma só vez, abarcar todas as situações que o cotidiano forense apresenta.

Por certo, e como se vê acima, os casos mais comuns vão recebendo a pacificação jurídica por meio das decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça, o que levará, por certo, a maior segurança jurídica.

Aguardemos.

## **REFERÊNCIAS**

### **Livros:**

- ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. 8ª edição;
- ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. 18ª ed.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Atlas. 2022.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 2021. 33ª ed
- THAMAY, Rennan Faria Krüger. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva. 2019. 2ª ed.

### **Decisões judiciais<sup>10</sup>:**

- Recurso Especial nº 1.700.308/PB;
- Recurso Especial nº 1.679.909/RS;
- Recurso Especial nº 1.696.396/MT;
- Recurso Especial nº 1.704.520/MT;
- Recurso Especial nº 1.797.991/PR;
- Recurso Especial nº 1.729.110/CE;
- Recurso Especial nº 1.827.553/RJ;
- Recurso Especial nº 1.712.231/MT;
- Recurso Especial nº 1.745.358/SP;
- Recurso Especial nº 1.702.725/RJ.
- Tema Repetitivo nº 988 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Enunciados:**

- Enunciado nº 70 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF/STJ: “É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou condicioná-la a qualquer exigência”.
- Enunciado nº 71 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF/STJ: “É cabível o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indefere o pedido de atribuição de efeito suspensivo a Embargos à Execução, nos termos do art. 1.015, X, do CPC”

---

<sup>10</sup> Fonte: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).